

# 关于出入境管理行政强制措施探讨

朱其良

(广西警官高等专科学校,广西 南宁 530023)

**摘要:**长期以来,公安出入境管理行政强制措施存在法律依据不足,程序不清,公开性差,缺乏统一规定等问题,严重影响公安出入境管理行政强制措施的合法性,损害行政相对人的合法权益。本文就公安出入境管理行政强制措施必须坚持法定原则、程序化原则和政救济原则等问题进行探讨。

**关键词:**出入境;行政;强制措施

**中图分类号:**D918 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-9438(2005)01-0010-03

公安出入境管理行政强制措施是公安出入境管理部门(包括现行体制下的口岸边防检查部门)在出入境管理过程中为维护出入境管理正常秩序,依法对违反出入境管理行为人采取暂时限制人身自由、出入境自由或者其他具有强制作用的各种方法,它适用于在出入境活动中有违法行为的中国公民和外国人。出入境管理行政强制措施不是处罚,但可以作为处罚的附加措施共同或者交替使用。

我国现行的公安出入境管理行政强制法律制度基本是在上世纪 80 年代中后期确立的,从近 20 年的执法实践来看,应该说,基本能够适应当时中国的社会 and 经济发展状况,为维护国家的主权、安全和利益,保障公民的合法权益,维护正常的出入境秩序发挥了积极的作用。但是进入 21 世纪后,特别是加入 WTO 以来,原有的出入境管理行政强制法律制度存在着不适应社会发展的内容,主要是限制人身自由和保护公民合法权利方面的平衡方面存在某些缺陷,根据现代行政法学理论,应当重新审视我国现行的公安出入境管理行政强制法律制度的合理性和合法化,进一步完善我国公安出入境管理法律体系,以提高公安出入境管理法制化水平。公安出入境管理行政强制

法律制度需要解决好以下三个主要问题:

## 一、公安出入境管理行政强制措施必须坚持法定原则

我国于 1998 年签订的《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条规定:“除非依照法律所规定的根据和程序,任何人不得被剥夺自由”。与其他行政行为相比,行政强制措施具有明显强制性的行政手段,行政强制措施的结果是直接导致行政相对人有关权利被限制。并且,行政强制手段不是潜在的,而是现实的,是国家强制力释放能量和发生作用的过程,同时也是行政相对人实际承受国家强制力的过程,行政强制措施的这种特殊性性质决定了法律必须对其进行更加严格的控制和规范。这一点在我国现行的行政法规的立法中得到了承认和肯定。但长期以来,我国各个执法主体根据各自的行政规章或者内部规范性文件设立各种各样的强制措施,强制措施的方式、强度、时限与现行的行政法规不统一、不协调,甚至是相抵触的地方。《中华人民共和国立法法》第 8 条第 5 项规定:限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律。在实践中,法律却无明确的规定,只能由内部法规范性文件代替法律。例如,扣留有效的出入境证件是限制人身自由的一项强制措施,但这

收稿时间:2004-08-30

作者简介:朱其良(1958—),男,广西博白县人,广西警官高等专科学校,教授。

一强制措施是由规范性文件来设定,显然与强制措施法定原则不相符。又如,《往来台湾管理办法》第四十条第一款规定公安机关可以将有违法犯罪行为的台湾居民遣送出境,按照主管部门的解释,该条可以作为羁押待遣送台湾居民出境的法律依据理由是遣送前的羁押也是遣送工作不可分割的一部分,照此而论,遣送出境就是一项限制人身自由的行政处罚,根据《行政处罚法》第十条规定,限制人身自由的处罚只能由法律设定。因此,这一解释违背了《行政处罚法》。其实,行政强制措施与行政处罚是两个不同的独立的具体行政行为,行政强制措施作为处罚的附加手段共同或单独适用,但不能代替。

现代行政强制的通行理论认为,行政强制制度必须坚持法定原则。根据这一原则,应当通过国家立法机关立法,明确规定:出入境行政强制措施的范围包括行政预防措施、行政制止措施、行政执行措施,按照强制对象的人、物、行为分类分别规定具体的强制设定权,强制的范围和名称以及审批权限、执行主体等,改变过去由行政法规、规章和内部规范性文件设定限制人身自由的强制措施,从根本上消除公安出入境管理部门依据内部文件公开执法的现象。

值得一提的是,我国法律授予行政机关的行政强制执行权总体上比较小的,实行中强制执行的领域和事项十分有限,在大多数情况下,行政机关遇到相对人拒绝履行法定义务时,只能申请人民法院强制执行。例如,对于公安出入境管理中较大数额罚款,被处罚相对人既不申请复议,也不提起行政诉讼,同时又拒不履行义务的,在出入境管理法律法规中找不到相应的强制执行的规定和程序,一般是行政机关向人民法院提出申请,由人民法院实施强制执行。然而,执行难已成为人民法院面临的一个突出问题,如果在众多民事判决都难以执行的情况下,将大量行政决定交给人民法院去执行,其结果不是草率行使就是不了了之。即使人民法院认真对待行政执行案件,最后使行政处理得到了执行,但这一过程必然要耗费相当多的时间,从而不同程度影响行政效率。

笔者认为,应该适当扩大行政强制执行的授权范围,既可以减轻人民法院的压力,又可以有效地保障行政效率。这里所说的“适当”,是因为行政强制权对相对人的权利影响极大,对其范围做出的限制必须是适当的,以防止行政强制权的专

横,保护相对人的合法权益。限制行政强制执行权必然涉及行政机关的强制权与人民法院对行政强制执行权之间界限合理划分的问题,而要合理解决这个问题,就必须确定统一的和科学的权限标准。在实践中,法律法规对行政机关和人民法院的行政强制执行的授权存在比较混乱的状况,相同性质的强制执行权,有的由人民法院行使,有的由行政机关行使,因此,确定统一、明确的行政强制执行权的授权标准,是行政强制立法的一个重要问题。笔者认为,可以根据执行标的的性质、种类、大小等因素来确定行政强制权的授权标准,例如,对财产的强制执行,包括划拨、冻结、扣押、查封等,对价值达到一定标准的财产,执行前,按照法律规定的程序,实施强制执行审查制度,报由法院进行强制执行合法性审查,除了不符合法定要件或者明显的错误不批准外,经过批准的决定,由法院下达执行书,由公安出入境管理部门执行,承担相应的法律责任,而一般案件强制执行则可授权行政机关执行,并授予公安出入境管理部门强制调查、强制检查的权力,以此作为强制执行的配套措施。又如,近年来,在我国一些周边国家在我国非法入境、非法居留、非法就业的现象比较突出,但在遣送这些“三非”人员遇到羁押看管的问题,可以在立法上专门设置一种针对外国人新的强制措施,具有“收容遣送”或者“收容待遣”的功能,作为预防性行政强制措施之一。

## 二、公安出入境管理行政强制措施必须坚持程序化原则

行政强制程序是行政主体实施行政行为时应当遵循的方式、步骤、时限和顺序的总和,程序是保障主体正确行使权力并且保护相对方合法权益而设置的,行政强制程序的作用就在于使行政相对人由实体义务的承担者,转化为程序权力的享有者,行政主体则由实体权力的享受者,变成程序义务的享受者,从而使行政主体与行政相对人之间,在权势与实力等方面的不平等性恢复为平等性,实现以权利制约权力,防止行政机关行政专横和滥用职权,减少行政争议的有效途径。任何行政权的实施无论如何都不可能脱离由一定的方式、步骤和时限所构成的一个时空范围,因此,没有行政程序就没有行政权,没有程序的公正,实体法所能体现的或实现的仍然只是法的一部分。

目前,我国法律法规中有关行政强制程序的规定还不多,绝大多数行政强制只有授权规定,而

无程序规定,可以说,行政强制措施是最缺乏程序规定的领域之一,从我国现行的出入境管理行政强制措施来看,秉承了中国法学理论“重实体,轻程序”的传统。实践中,出入境强制措施程序一般都由行政执行主体自行决定的,散见于内部规范性文件,内容相对单一,缺乏统一性,总体上还属于“行政自由裁量权”的范畴。公安出入境管理行政强制措施主要有三大类:一是人身性强制措施,包括拘留审查、监视居住、限制活动范围、扣留出入境证件等;二是资格性强制措施,包括缩短停留期限或者取消停留资格、遣送出境等;三是行为性强制措施,包括不准入境、不准出境、限制再次申请期限等。这些强制措施的程序规定比较原则,它作出一般只经过内部审批的程序,在具体实施中往往造成随意性较大,公民参与和权利救济被忽略,对执法主体缺乏有效的监督,造成自由裁量权过大。典型的例子是关于外国人拘留审查一项,《外国人出入境管理法》第二十七条规定,县级以上公安机关对非法入境、非法居留的外国人可以拘留审查,但审查的期限、审批的程序等则未见下文,公安机关只好按照内部文件和规定自行决定审查的期限、审批的程序,造成公安机关自由裁量权过大,这是立法过程中过分强调行政权力,不重视程序的表现。虽然《公安机关办理行政案件程序规定》规定了拘留审查的期限、审批的程序,但仅仅是一个部门的行政规章,而非法律规定。行政强制程序是行政行为在时间和空间上的表现形式,完善行政强制程序的国家权力机关立法是世界行政法的发展趋势,这不但有利于规范行政行为,防止行政权力的滥用,而且有利于提高行政效率,促进行政机关廉政勤政,同时还有利于完善行政责任和行政救济制度。

近年来,出入境管理管理部门大力推进出入境的规范化建设,制定和颁布了一大批行之有效的行政规章,在实践中取得显著的效果,如《关于执行出境入境管理法及其实施细则的内部规定》、《关于出入境处罚和强制性管理措施执行程序》、《关于依法处理涉外案件若干问题的规定》和《公安机关办理行政案件程序规定》等,应该把行之有效的经验和做法上升到法律,吸收进出入境管理法中。笔者认为,应当根据行政程序的基本原则,从立法上规定出入境管理行政强制措施遵循的法律程序,彻底改变出入境管理强制程序主要由内部自行设定,自行执行的状况。在程序设

定上,把行政强制措施的一般程序和特殊程序区分开来,分别加以设立,规定具体程序,包括告知程序、报请批准程序、行政领导决定程序和执行程序以及行政强制过程中的适用情形、强制的限度和必要的时间限制等,并与《行政处罚法》、《行政复议法》等行政法规相衔接,保证法律的统一。

### 三、公安出入境管理行政强制措施必须坚持行政救济原则

现代法制国家在行使限制人身自由权力时设置三道法律程序加以制约,一是事前的司法授权,二是事中的司法庭审,三是事后的司法救济。行政救济原则是保证行政强制措施结果的合法、公正的事后补救措施,救济的实质是确定公民的讼权。当公安机关出入境管理部门的工作人员在出入境管理活动中,因违反法律法规或者越权使用强制措施,造成中外公民或者法人、组织合法权益受到损害的,公民有权依据有关法律法规提起行政诉讼,要求出入境管理部门承担赔偿责任和承担法律的责任。因此,公安出入境管理实施行政强制措施时,在坚持行政救济原则的前提下,必须要充分考虑行政强制措施的行政复议具备的条件和可诉性,也就是说,在设置的全部行政措施中,具体划分可列入行政复议的具体行政行为 and 接受司法审查的范围,以及行政终局裁决的强制执行措施,至于行政强制措施哪些具有行政复议的条件,哪些具可诉性,哪些不属于行政复议和可诉性的范围,需要深入研究。必须指出,行政强制措施的可诉性和行政复议是需要具备一定的条件的,并非所有的行政强制措施都具备行政复议条件和具有可诉性,因为,行政强制措施的行政复议性和可诉性必须是作为一个独立完整的具体的行政行为对相对人合法权益造成损害为前提,如果不具备独立完整的具体的行政行为,或者是抽象的行政行为,也就不具备行政复议性和可诉性。当然,行政救济原则还必须忠于《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》的立法精神,保证行政救济的程序与这些法律相一致。

#### 参考文献:

[1]姚锐敏. 依法行政的理论与实践[M]. 北京. 法律出版社, 2000.

[2]余凌云. 公安机关办理行政案件程序规定. 理解与适用[M]. 北京. 群众出版社, 2003.

责任编辑:陆钜一